

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik içtihatlarında belirtildiği üzere; "Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir." Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik ilkesi"dir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, "Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz" denilerek "suçların kanuniliği", üçüncü fıkrasında da "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" denilerek, "cezaların kanuniliği" ilkesi öngörülmüştür. Anayasa'nın 38. maddesine paralel olarak Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan "suçta ve cezada kanunilik" ilkesi uyarınca, hangi fiillerin yasaklandığı ve bu fiillere verilecek cezaların hiçbir şüpheye yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi, ceza hukukuna hâkim olan anayasal ilkelerden olup temel hak ve özgürlüklerin önemli güvencelerinden birini oluşturmaktadır. Kişilerin yasaklanmış olan fiilleri önceden bilmeleri ve kendi hareketlerini buna göre ayarlamalarına imkân tanınması düşüncesine dayanan bu ilkeyle ceza sorumluluğu bireylerin bilinçli tercihlerine bağlanmakta ve birey özgürlüğünün güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Zira bireylerin hangi fiilin suç oluşturacağını öngörememesi ya da bu konuda çeşitli sürprizlerle karşılaşması, bireyin özgürlüğünü önemli ölçüde kısıtlayacaktır. (Anayasa Mahkemesi'nin 11/04/2012 tarih ve 2011/18 E.- 2012/53 K. sayılı kararı) Kanaatimizce, belirlilik ilkesi suç ve ceza içeren normların bir bütün olarak açık olmasını gerektirir. Yani, sadece cezai yaptırımların belirli olması yeterli olmayıp, birey hakkında uygulanabilecek lehe olan hükümler yönünden de kuralın açık olması gerekmektedir. Böylece bireyler hangi davranışlarının suç olduğunu bilebilir, hangi davranışlarında cezada indirim yapılacağını bilebilir, hâkimler somut olaya normu rahatlıkla uygulayabilir ve avukatlar da müvekkillerini, bireyler de kendilerini rahatlıkla savunabilirler.

Bu bilgiler ışığında dava konusu somut olay incelendiğinde; sanığın, olay tarihinde polis memurlarına kendi kimliğini gizleyerek başkasına ait kimlik bilgilerini söylemesi nedeniyle, başkalarına ait kimlik veya kimlik bilgilerini kullanma suçundan 5237 s. Türk Ceza Kanunu 268/1. maddesi yollaması ile TCK 267. maddesi uyarınca cezalandırılması amacıyla mahkememize kamu davası açılmıştır.

Sanığın eylemine uyan başkalarına ait kimlik veya kimlik bilgilerini kullanma suçunun sevk maddesi TCK 268. maddesi olup, söz konusu kanun maddesi incelendiğinde, açıkça cezai bir yaptırım belirlenmediği, yaptırım açısından iftira suçuna ilişkin hükümlere atıf yapıldığı görülmektedir. Atıf yapılan TCK 267. maddesi incelendiğinde ise; maddenin birinci fıkrasında temel cezanın belirlendiği, diğer beş fıkra ise cezayı arttıran nitelikli hallerin düzenlendiği görülmüştür. (Yedinci fıkra, Anayasa Mahkemesi kararı uyarınca iptal edilmiştir.) Yani atıf yapılan TCK 267. maddesinde, altı fıkra halinde farklı yaptırımların öngörüldüğü görülmektedir. TCK 267. maddesindeki nitelikli unsurlar iftira suçunun yapısı göz önünde bulundurularak düzenlenmiş olup, nitelikli haller düzenlenirken iftira suçunun temel şekli üzerinden faile verilecek cezada bir arttırım yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla iftira suçuna ilişkin hükümlerin, başkalarına ait kimlik veya kimlik bilgilerini kullanma suçuna ne şekilde uygulanacağını yasada açıkça düzenlenmediği anlaşılmaktadır. (Bir sonraki paragrafta da belirtildiği üzere, doktrinde bir kısım yazar, iftira suçunun nitelikli hallerinin başkalarına ait kimlik veya kimlik bilgilerini kullanma suçunda uygulanmayacağını belirtmektedir.) Bunun sonucu olarak, başkalarına ait kimlik veya kimlik bilgilerini kullanma suçundan hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan, hukuki bilgisi olmayan, hukuki yardım alma zorunluluğu da bulunmayan sadece kanunu bilmekle yükümlü olan şüpheli veya sanığın, hakkında uygulanacak olan suçun düzenlendiği TCK 268. maddesine baktığı zaman, kendisi hakkında öngörülen yaptırımı hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde anlayabilmesi ve öngörülen yaptırıma göre kendisini savunabilmesi hukuken mümkün görünmemektedir.

Ayrıca başkalarına ait kimlik veya kimlik bilgilerini kullanma suçuyla ilgili etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususu da uygulamada ve doktrinde tartışma konusu olmuştur. Etkin pişmanlık, suç tamamlandıktan sonra, kanun koyucunun öngörmüş olduğu suçlarda uygulama alanı bulan, cezayı kaldıran veya azaltan şahsi cezasızlık sebebidir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere, "etkin pişmanlık" Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümleri arasında düzenlenmediğinden, yalnızca hangi suç için öngörülmüşse o suçta uygulanması gerekmektedir. Türk Ceza Kanunu'nda, etkin pişmanlığın düzenlendiği diğer maddelere bakıldığında hangi suçlarda uygulanacağını açıkça belirtildiği görülmektedir. (TCK 168, 245, 293, 221 md.) Oysa ki, kimlik veya kimlik bilgilerini kullanma suçuyla ilgili olarak; iftira suçunun temel şeklini düzenleyen 267. maddede, başkasına ait kimlik bilgilerinin kullanılması suçunu düzenleyen 268. maddede ve etkin pişmanlık hükümlerinin yer aldığı 269. maddede etkin pişmanlığın uygulanıp uygulanmayacağı hususunda net bir hüküm yer almamaktadır. Doktrinde bir kısım yazar, başkalarına ait kimlik veya kimlik bilgilerini kullanma suçuyla ilgili olarak sadece yaptırım konusunda iftira suçuna bir atfın söz konusu olduğu (zira 268. maddede, iftira suçuna ilişkin hükümlere göre cezalandırılır ibaresi yer almakta olup iftira suçuna ilişkin hükümler uygulanır ibaresi yer almamaktadır) ve tıpkı ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerde olduğu gibi etkin pişmanlık hükümlerinde de iftira suçu için öngörülmüş olan hükümlere gitmenin yerinde olmayacağını belirtmektedir. (Malkoç, Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, s.4637; Koçer, Başkasına Ait Kimlik veya Kimlik Bilgilerinin Kullanılması Suçu, s.175) Her ne kadar Yargıtay içtihatları uyarınca etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş ise de, hukuki yardım alma ve Yargıtay içtihatlarını da bilme zorunluluğu olmayan sanık veya şüphelinin sadece kanunu bilmekle yükümlü olması nazara alındığında, kanunda bu hususta açıkça bir düzenleme olmadığından, etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilmesi için gerekli davranışı gösterememesi sonucu doğabilecektir. Kaldı ki etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasının Yargıtay içtihatları ile belirlenmiş olması da, hakimler açısından da somut normun uygulanmasında tereddütler olduğunun açık bir göstergesidir.

Esas Sayısı : 2014/3

Karar Sayısı : 2014/95

Sonuç olarak görölmektedir ki; 5237 s. Türk Ceza Kanunu'nun 268. maddesinde başkalarına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanma suçunun ayrı bir hüküm ve ayrı bir suç olarak düzenlendiği ancak yaptırımının ve lehe olan hükümlerinin (etkin pişmanlık) açıkça düzenlenmemiş olması nedeniyle uygulamada gerek taraflar, gerekse hakimler açısından tereddütler oluşturduğu sadece iftira suçuna atıf yapılmasının yukarıda ayrıntılı açıklaması yapıldığı üzere hukuk devleti ilkesi ile suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olduğu ayrıca savunma hakkını ve kişi hürriyeti ve güvenliğini kısıtlayıcı nitelikte olduğu, yaptırım ve lehe olan hükümler yönünden açık bir düzenleme gerektiği vicdani kanaatine varılmakla, Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar verilmiştir."